

ELIMAR SZANIAWSKI

Rodrigo Xavier Leonardo

Prefácio

DIÁLOGOS COM O DIREITO DE FILIAÇÃO BRASILEIRO

Belo Horizonte

 **FÓRUM**

2019

© 2019 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Carmen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

S996d Szaniawski, Elimar

Diálogos com o direito de filiação brasileiro / Elimar Szaniawski.–

Belo Horizonte : Fórum, 2019

476p. ; 17x24 cm.

ISBN: 978-85-450-0573-5

1. Direito Civil. 2. Direito de Família. 3. Direito de Filiação. I. Título.

CDU: 347

CDU 342.16

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

1-5200
Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SZANIAWSKI, Elimar. *Diálogos com o direito de filiação brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 476p. ISBN 978-85-450-0573-5.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Rodrigo Xavier Leonardo	13
--------------------------------------	----

INTRODUÇÃO AO DIREITO DE FILIAÇÃO.....17

1	A constituição da família como união necessária à sobrevivência da espécie humana e o surgimento da família patriarcal	17
2	O cientificismo europeu oitocentista	22
3	A constituição da família moderna segundo a concepção judaico-cristã.....	23
4	A concepção transmoderna de <i>família</i> : núcleo necessário ao livre desenvolvimento da personalidade do ser humano	27
5	O esboço de um direito de família internacional	38
6	A evolução e a transformação da noção de <i>família</i> no direito brasileiro	41

O DIREITO DE FILIAÇÃO

TÍTULO I

O TRINÔMIO PATERNIDADE - MATERNIDADE - FILIAÇÃO51

1	A noção de patrimônio genético.....	56
2	A evolução do direito de filiação no Brasil	60

TÍTULO II

A FILIAÇÃO BIOLÓGICA.....69

1	A filiação biológica natural havida na constância do matrimônio	70
1.1	A impugnação da paternidade na constância do casamento.....	74
2	A filiação biológica havida por reprodução humana assistida.....	79
2.1	Noção de reprodução humana assistida	79
2.2	Breve retrospectiva histórica da reprodução assistida.....	80
2.3	Modalidades de reprodução humana assistida	81
2.3.1	A criopreservação de sêmen próprio.....	82
2.3.2	A criopreservação de sêmen doado	82
2.3.3	A reprodução assistida <i>in vitro</i>	82
2.3.4	A reprodução humana por meio de clonagem	83
2.3.5	Os procedimentos da fertilização assistida.....	85
2.4	A natureza da reprodução humana assistida	86
2.5	O consentimento do marido ou companheiro como falso pressuposto da paternidade na fertilização artificial homóloga	95
3	A filiação havida fora do casamento.....	98

3.1	A perfilhação	101
3.2	O reconhecimento involuntário de filho	106
3.3	A averiguação oficiosa da paternidade	109
3.4	A investigação da paternidade	111
3.4.1	A investigação da paternidade e sua prova.....	113
3.4.1.1	Os meios de prova tradicionais	113
3.4.1.1.1	<i>A exceptio plurium concumbentium</i> – declínio de um meio de prova clássico de exclusão da paternidade	114
3.4.1.1.2	A posse de estado de filho.....	117
3.4.1.2	Os meios de prova técnicos	118
3.4.1.2.1	O método antropomórfico.....	119
3.4.1.2.2	Os exames comparativos de sangue	119
3.4.1.2.3	Crítica aos exames comparativos de sangue	121
3.4.1.2.4	A prova na investigação da paternidade com base em marcadores bioquímicos por detecção eletroforética.....	123
3.4.1.2.5	A técnica do exame do ADN.....	125
3.4.2	A investigação da paternidade em suposto pai falecido	131
3.4.3	A dessacrilização do exame ADN	141
3.4.4	A jurisprudência brasileira frente ao exame ADN	149
3.4.5	Os meios de prova técnicos da paternidade em face do direito à integridade psicofísica do investigado.....	156
3.4.6	Lei nº 12.004 de 29.07.2009: A presunção de paternidade diante da recusa do indigitado pai em se submeter ao exame ADN	165
3.4.7	A investigação da paternidade segundo o projeto do Estatuto das Famílias	166

TÍTULO III

A FILIAÇÃO NÃO BIOLÓGICA		171
1	A adoção	172
1.1	O conceito de adoção	172
1.2	Os antecedentes históricos da adoção	174
1.2.1	A origem e a evolução da adoção na Europa continental	174
1.2.2	A origem e a evolução da adoção no Brasil	179
1.3	A adoção e seus regimes jurídicos	184
1.3.1	O regime da adoção simples.....	185
1.3.2	O regime da adoção plena.....	187
1.3.2.1	O regime da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente	189
1.3.2.1.1	O cadastro de adotantes	192
1.3.2.1.2	Os pressupostos da adoção plena no ECA	194
1.3.2.1.3	Os limites legais à adoção.....	204
1.3.2.1.4	Os efeitos da sentença de adoção	206
1.4	A adoção internacional	214
1.4.1	Breve notícia histórica da adoção internacional.....	215
1.4.2	A adoção internacional por estrangeiros	216
1.4.2.1	O procedimento da adoção internacional.....	217
1.4.2.2	A intermediação de organismos internacionais na adoção.....	218
1.4.3	A adoção internacional por brasileiros.....	225
1.5	O regime da adoção na codificação civil de 2002.....	226
1.6	O regime da adoção no projeto de estatuto das famílias.....	229

1.8	A adoção por homossexuais e por casais homoafetivos.....	238
1.8	A adoção de embriões e de nascituros	255
1.9	O processo de adoção e o direito ao segredo que o envolve.....	258
2	A filiação havida por meio de reprodução humana assistida heteróloga.....	262
2.1	O dever ao sigilo da identidade do doador e do receptor de material genético na reprodução assistida	264
2.2	O consentimento do marido ou companheiro como pressuposto necessário para a constituição da paternidade socioafetiva na reprodução artificial heteróloga	270
2.3	O direito de procriar: Um direito relativo e limitado	277
2.3.1	A reprodução humana assistida e seus limites	278
2.3.2	O problema dos embriões excedentes e a utilização de suas células-tronco na embrioterapia.....	285
2.3.3	O problema das crianças “sem pai”, “sem mãe”, com “dois pais” ou com “duas mães”	295
2.4	O panorama da reprodução assistida no Brasil	300
2.4.1	O planejamento familiar e a reprodução assistida na Constituição brasileira	300
2.4.2	A grave omissão do Código Civil na questão do planejamento familiar e da reprodução assistida	302
2.4.3	Considerações ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 90/1999.....	304
2.4.4	Considerações ao Projeto de Lei nº 4.665/2001	312
2.4.5	Considerações ao Projeto de Lei nº 1.184/2003.....	312
2.4.6	Considerações ao Projeto de Lei nº 2.285/2007	316
2.4.7	Considerações aos Projetos de Lei nº 4.892/2012 e 115/2015	317

TÍTULO IV

AS RELAÇÕES DE PARENTESCO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS.....319

1	O Poder-dever familiar	319
1.1	O Poder-dever patrimonial	322
1.1.1	O Poder-dever patrimonial no projeto de estatuto das famílias.....	329
1.2	O Poder-dever moral.....	335
1.3	A autoridade parental no código civil e no futuro direito estatutário.....	338

TÍTULO V

O DIREITO DAS ORIGENS.....351

1	O direito ao <i>segredo das origens</i> no antigo Direito europeu	351
1.1	O direito ao <i>segredo das origens</i> no Direito francês	354
1.2	O <i>parto discreto</i> no Direito europeu atual	356
2	O direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar	360
2.1	Direito ao conhecimento da própria origem genética e investigação da paternidade: duas categorias jurídicas diversas e inconfundíveis.....	364
2.2	O direito ao conhecimento da própria origem genética: Um direito fundamental à proteção do direito à vida e à saúde	369
2.3	O direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar no Direito internacional	370
2.4	O direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar no Direito francês	377

2.4.1	O aresto do Tribunal europeu dos direitos do homem de 13.02.2003 - <i>affaire odievre x république française</i>	378
2.4.2	O direito ao conhecimento de informações extraídas de dossiês, documentos administrativos e de dados genéticos de pessoas adotadas.....	381
2.5	O direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar no Direito alemão.....	384
2.5.1	A evolução da jurisprudência alemã pela admissibilidade do direito da pessoa ao conhecimento de sua própria origem genética e familiar	388
2.5.1.1	O aresto do <i>Amtsgericht</i> de Passau de 15 de julho de 1987	388
2.5.1.2	O aresto do Tribunal Constitucional federal de 31 de janeiro de 1989	389
2.5.1.3	O aresto do Tribunal Regional de Münster de 21 de fevereiro de 1990	391
2.5.1.4	O aresto do Tribunal Constitucional Federal de 06 maio de 1997	395
2.5.2	A reforma do Livro IV do Código Civil alemão pela Lei de Filiação, a <i>Kindschaftsrechtsreform</i> de 1997	397
2.5.3	O aresto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 13 de fevereiro de 2003 e sua repercussão no Direito Interno Alemão	401
2.6	O direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar no direito brasileiro	403
2.6.1	A obrigatoriedade do registro civil das pessoas naturais.....	403
2.6.2	Do abandono à adoção de criança.....	406
2.6.3	O direito ao conhecimento da própria origem genética na legislação brasileira	408
2.6.3.1	A ausência de tutela do direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar no Código Civil de 1916.....	409
2.6.3.2	A tutela do <i>direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar</i> na Constituição de 1988	410
2.6.3.3	A ausência de tutela do <i>direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar</i> no Código Civil de 2002	415
2.6.3.4	A tutela do <i>direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar</i> no Projeto de Lei nº 90/1999	416
2.6.3.5	A tutela do <i>direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar</i> no Projeto de Lei nº 2.285/2007.....	422
2.6.3.6	A tutela do <i>direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar</i> na Lei nº 8.069/1990. Estatuto da Criança e do Adolescente	424
2.6.4	O direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar na jurisprudência brasileira.....	426
2.6.4.1	Os tribunais brasileiros: a jurisprudência em construção.....	429
3	O direito ao segredo das origens no Brasil	441
3.1	Os projetos de lei sobre o parto anônimo no Brasil.....	443
3.2	Crítica aos projetos de lei sobre o <i>parto anônimo</i> no Brasil.....	449
3.3	O parto anônimo; o parto discreto e o direito ao conhecimento da própria origem genética e familiar.....	453
3.4	O surpreendente destino dos projetos de lei sobre o parto anônimo no Brasil.....	460
REFERÊNCIAS.....		467